

POR

DOÑA ISABEL DE RIBERA, MVGER LEGITIMA

de don Iuan de Guzman, y Abalos. Y doña Luysa de Guzman, hermana de doña Isabel, muger legitima de don Rodrigo Lopez de la Vega.

CON

DOÑA BEATRIZ PONCE DE LEON, MVGER LEGITIMA DE

don Fernando de Cespedes y Velasco, Cauallero de el habito de Santiago. Y doña Constança de Ribera, hermana de doña Beatriz, muger legitima de don Iorge de Balmaseda.

PARA

QVE SE CONFIRME LA SENTENCIA de el Teniente Pedro de Soria.



RESVPONESE En el hecho breuemente, que Hernando Ramos, Canonigo que fue de la santa Iglesia de Seuilla, por escritura publica, el año de mil y quinientos y tres, hizo donacion a Diego Ramos su sobrino, de vnas casas principales en la Collacion de S. Pedro de esta ciudad, que oy vulgarmente llaman de la Galera: y de vn heredamiento que llaman de Galuchena, en termino de esta ciudad, junto a S. Geronimo de buena vista; y en la dicha escritura ay los llamamientos y clausulas consecutiuas, tocantes a este pleyto, de el tenor siguiente.

PRIMERA CLAVSVLA.

E Yo el dicho Canonigo Hernando Ramos, hago esta donacion, a vos el dicho Diego Ramos mi sobrino, para que despues de los dias de la vida de mi el dicho Hernando Ramos, Canonigo, en adelante, para siempre jamas, los ayades, y tengades, y gozedes todos ellos, vos el dicho Diego Ramos mi sobrino, todos los dias de vuestra vida, como de cosa vuestra misma propria. E despues de vuestros dias, los ayan, y hereden, e sucedan en ellos, vuestros hijos, e hijas legitimos, e de legitimo matrimonio nacidos, e procreados, que de vos quedaren al tiempo de vuestro fallecimiento, con tanto que no sean legitimados por rescripto Apostolico, ni por facultad Real de su Alteza.

SEGVNDA CLAVSVLA.

E Despues de los dias de las vidas de los dichos vuestros hijos, e hijas legitimas (como dicho es) los ayan, y sucedan en ellos, y los hereden sus hijos, e hijas, herederos, y descendientes, para siempre jamas, que gozen de ellos, y de el fruto de ellos, como de cosa suya propria, auida, y tenida con justo titulo, y buena fe.

TER-

TERCERA CLAVSVLA.

Con tal cargo y condicion, que si al tiempo de el fallecimiento de vos el dicho Diego Ramos, mi sobrino, no quedaren de vos hijos, ni hijas, ni nietos legitimos de legitimo matrimonio nacidos, para que succedan en los dichos bienes; en tal caso, mando, que ayan y hereden las dichas casas principales de Seuilla, y heredamiento de Galuchena, de suso nombrado y declarado, Anton Ramos mi hermano, y heredero vniuersal, que yo nombro y dexo, y tengo de nombrar y dexar en mi testamento. E si el no fuere viuo, sus hijos, è hijas, è nietos, è descendientes que de el quedaren, è fueren viuos a la sazon; è si el fuere viuo, que lo aya y goze de todo ello, todos los dias de su vida, è despues, los dichos sus hijos, è hijas, herederos, y descendientes, por la via recta para siempre jamas, lo ayan y gozen de ello, y del vsufructo de ello. Por manera, que siempre las dichas casas principales de Seuilla, y el dicho heredamiento de Galuchena, siempre estè resumido, è inserto en mi linage, por la via recta.

QVARTA CLAVSVLA.

E Assi mesmo, con tal cargo y condicion, que vos el dicho Diego Ramos mi sobrino, ni los dichos vuestros hijos, ni hijas, herederos, ni descendientes legitimos, que huuieren, y heredaren el dicho heredamiento de Galuchena, y casas de Seuilla, ò qualquiera parte, ni el dicho Anton Ramos mi hermano, ni los dichos sus hijos, ni hijas, herederos, ò decendientes, que lo huuieren y heredaren, en defecto de no quedar de vos, hijas e hijos, herederos y descendientes legitimos (como dicho es) para siempre jamas, no podades, ni puedan vender, ni empeñar, ni donar, ni trocar, ni cambiar, ni atributar, ni vincular, ni hypotecar, ni obligar las dichas casas y heredamiento de suso nombrado y declarado, que assi vos dono, como dicho es, todo, ni parte alguna de ello, a alguna persona, por ninguna causa, ni razon que sea,

sea; porque mi voluntad es, è yo quiero y mando, que las dichas casas principales de Seuilla, y heredamiento de Galuchena, quede viuo para siempre jamas, en vos el dicho Diego Ramos mi sobrino, y las otras personas que a la succession y herencia de ellos fueren llamados, segun tengo declarado, de mi linage, y generacion por linea recta (como dicho es) todo junto, y cada parte de ello, è quien lo huuiere y heredare.

QVINTA CLAVSVLA.

E Si de otra guisa lo fizieredes, è hizieren, en lo vender, ò empeñar, donar, cambiar, ò trocar, enagenar, y atributar, todo, ò qualquiera parte de ello, qualquiera persona que lo tuuiere, que por el mesmo caso, la tal persona que lo posseyere, todo, ò qualquiera parte de ello, y dispusiere de ello (como dicho es) lo aya perdido, y pierda, è succedan en ello las otras personas, que por la succession legitima (que yo tengo declarado) vinieren, ò fueren llamados a heredallo; en tal manera, que si a la sazon estuuiere diuidida, è tuuieren otras personas de las susodichas parte alguna de los dichos bienes, que en aquellas se resuelua y consuma igualmente la parte de que assi se dispusiere, como dicho es: è sino estuuiere diuidida a la sazon, è lo posseyere todo vna persona de las susodichas; que la tal parte de los dichos bienes de que assi se dispusiere solamente, lo ayan perdido, y pierdã; como dicho es, e succeda en ellos, la otra persona conjunta e inmediata, que segun la dicha succession, y deriuacion, a ello fuere llamada.

Lo segundo se presupone, que como parece de el arbol de genealogia, q̃ se ha dado, y està presentado en estos autos, el dicho Diego Ramos primero llamado, y de su matrimonio tuuo cinco hijos legitimos, varones, y hembras, que fueron, Hernando Martel, hijo mayor primero, Gaspar de Ribera, hijo segundo, Doña

ña Luysa de Ribera, hija tercera, Doña Beatriz de Ribera, hija quarta, Doña Isabel de Saauedra, hija quinta. Y que la doña Luysa de Ribera passò a las Indias, y en ellas murio, y aora no se trata de ella. Y las dichas doña Beatriz, y doña Isabel, murieron sin hijos, ni succession, y doña Isabel, que premurio, mandó su quinto, que le auia tocado por muerte de Diego Ramos su padre, a doña Beatriz su hermana, y ella por su muerte, tambien sin hijos, mandò entrambos quintos à doña Luysa Martel su sobrina, hija de Hernando Martel su hermano mayor: y auiendolos posseydo algunos años, por el passado de seyscientos y ocho, don Diego de Ribera, como hijo vnico de Gaspar de Ribera, ante la justicia ordinaria de esta ciudad, y por cabeça de su padre, y en virtud de los llamamientos, y ministerio de las leyes de estos Reynos, pidiò la possesion judicial, y actual de el vno de estos dos quintos, como parece de el pedimiento, inserto en la carta executoria, presentado en estos autos, a que (conforme a derecho) fueron conformes, y correspondieron las sentencias de el dicho pleyto, cuyo tenor es el que se sigue.

PEDIMIENTO DE DON DIEGO de Ribera.

DIgo, que como parece por la fundacion de Fernando Ramos, llamò a este vinculo, a Diego Ramos, sus sobrino, para que gozasse de la dicha hazienda, y bienes, por los dias de su vida, y cõ cargo, que despues de su fin y muerte, succediessen en todos los dichos bienes sus hijos, e hijas: y despues de ellos, sus nietos, y descendientes para siempre e jamas, como bienes vinculados, e inalienables, de manera, que siempre quedassen, y estuuiessen resumidos, e insertos en su linage por linea recta. Y es assi, que por la fin, y muerte del dicho Diego Ramos, en virtud de la dicha donacion

 posseyò,

posseyò, y gozò los dichos bienes, y quedaron cinco hijos, e hijas legitimos suyos, entre los quales fue vno Gaspar de Ribera mi padre, y por su fin, y muerte quedè yo por su hijo vnico, legitimo, vniuersal heredero; y assi me pertenecìò la quinta parte de los dichos bienes con el dicho cargo, y la he tenido, y posseydo, tengo, y posseo pacificamente. Y doña Beatriz de Ribera mi tia, que fue hija legitima de el dicho Diego Ramos mi abuelo, huuo de auer, y ha posseydo, y gozado por su persona otra quinta parte. Y sin titulo, ni razon (a lo menos que legitimo, y bastante fuesse) conforme a la voluntad, y disposicion del dicho Donador, tuuo, y gozò, ha tenido, y gozado la otra quinta parte que pertenecìò a doña Isabel de Saauedra su hermana (en razon de lo qual protesto que me ha de quedar mi derecho a saluo para pedir la parte de los frutos, y aprouechamientos que del dicho tiempo me pertenecieron) y debaxo de esta protestacion, digo assi mismo, que ayer Viernes en la noche, que se contaron siete de este presente mes de Nouiembre, la dicha doña Beatriz de Ribera murió naturalmente, y no dexò hijos, ni descendientes, y las dichas dos quintas partes delos dichos bienes, bueluen a mi, y a los descendientes de Hernando Martel, que son los que oy quedamos, y ay viuos en esta ciudad delos llamados al dicho vinculo, y sucession de el. Y por el consiguiente, se me ha adquirido, y passado en mi por disposicion de la ley, y derechos de estos Reynos, la possession ciuil, y natural de vno de los dichos dos quintos de los dichos bienes, y assi la quiero, y aceto, y con protestacion de no ser visto prejudicarme en ella en manera alguna, a mayor abundamiento, me conuiene continuarla, y ser metido, defendido, y amparado en ella, y en la actual, y corporal aprehension de los dichos bienes. Por tanto a V.m. pido, y suplico, mande se me reciba informacion de lo aqui conteuido en lo que fuere necessario, y auida, me mande dar su mandamiento, para ser defendido, y amparado en la dicha mi possession, y aprehenderla

henderl a actual, y corporalmente. Pido justicia, y para ello, &c.

Lo 3. se presupone, que salió contradiziendo esta pretension la dicha doña Luysa Martel, por vna peticion muy larga, cuyas clausulas en lo tocante a la materia de este pleyto contienen lo siguiente.

CLAVSVLA DE LA RESPVESTA DE doña Luysa de Ribera.

EL dicho don Diego de Ribera ha muchos años que sabe muy bien, que la dicha doña Isabel de Saauedra, mandò su quinta parte a la dicha doña Beatriz de Ribera nuestra tia, que passò por el año de sesenta y quatro, que ha mas de quarenta y quatro años, y fuera justo que el susodicho no dixera en su pedimiento lo que dize, que sabe, y cõfiessa, que las dichas doña Isabel, y doña Beatriz, y Hernando Martel mi padre, y su padre del dicho don Diego fueron hermanos, hijos, y herederos del dicho Diego Ramos nuestro abuelo, y q̃ se hizo particion de los bienes del dicho Diego Ramos, y q̃ les cupo a cada vno la quinta parte de las dichas casas. De manera, q̃ la dicha quinta parte q̃ cupo a la dicha doña Isabel de Saauedra, la posseyò cõ muy justo titulo la dicha doña Beatriz de Ribera nuestra tia, la qual dicha D. Beatriz me hizo a mi donaciõ entre viuos de las dichas sus dos quintas partes, por escritura publica insinuada legitimamente, q̃ es esta que presento, e yo he tenido, y posseydo desde el dia que se me hizo la dicha donaciõ, las dichas dos quintas partes, en virtud de las dos clausulas que tiene la dicha escritura de donacion, la vna de constituto, y la otra de reserua de vsufructo, y assi teniendolas y posseyendolas, no pudo el dicho don Diego de Ribera pedir la dicha possession; y aunque la aya tomado, y el amparo, es como sino se huuiera fecho, porque los autos de V. m. dizen

sin

ſin perjuyzio de tercero, y con Audiencia, y pues yo nunca fuy citada, no me pueden parar perjuyzio, pues yo ſoy legitimamente poſſeedora, y aſsi aora que viene a mi noticia, contradigo todo lo fecho, y pedido, por el dicho don Diego de Ribera, porque los dichos autos no tienen mas fuerça, que de vna ſimple citacion. Por tanto a V.m. pido, y ſuplico aya por contradicha la dicha poſſeſsion, y amparo, y el auto de embargo de la renta de las dichas caſas, y lo declare, y de todo por ninguno, y a mi me ampare, y defienda en la poſſeſsion que tengo. Pido juſticia, &c.

Lo 4. ſe preſupone, que auiendoſe reſpondido por el dicho don Diego, y ſin mas autos, ni probanças, ſalió el de el juez Ordinario, de el tenor ſiguiente.

AVTO DE EL ORDINARIO.

EN Seuilla, onze de Diziembre, de mil y ſeyſcientos y ocho, el Alcalde Eras Manrique, auiendo viſto los autos de eſte pleyto, dixo, que declaraua, y declarò el dicho don Diego de Ribera deuer gozar, y pertenecerle la poſſeſsion, y amparo que tiene tomada de vna de las dos quintas partes de las caſas principales de la Collacion de ſan Pedro, de el vinculo que fundò Fernando Ramos, Canonigo que fue de la Santa Igleſia deſta ciudad, que poſſeia doña Beatriz de Ribera difunta, en la qual mandò reampararla, y defenderla, y que ninguna perſona la inquiete, ni perturbe, pena de veynte mil marauedis para la Camara de ſu Mageſtad, y las partes ſigan ſu juſticia como vieren que les conuiene, &c.

Lo 5. ſe preſupone, que de eſta ſentencia ſe apelò por doña Luyſa Martel a eſta Real Audiencia, a donde ſe confirmò a la letra en viſta; y en la inſtancia de reuiſta ſaliò a eſte pleyto el Licenciado Diego Martel, pretendiendo lo miſmo que aora pretenden doña Beatriz, y doña Coſtança ſus ſobrinos. Conuiene a ſaber, que a

las

las porciones que vacaban por muerte de los posseedores, sin sucession, auian de suceder los mas cercanos, y abintestato; y que si huuiesse (como dixo que auia) muchos de vn mesmo grado, auian de suceder todos in capita; como parece de la peticion con que salió al dicho pleyto que està en la executoria presentada en estos autos, a fol. 87. Y las palabras, y clausula que miran a este proposito, son las siguientes.

PETICION DE EL LICENCIADO Diego Martel.

DIgo, que yo soy nieto del Iurado Diego Ramos difunto, hijo de Hernando Martel, y assi estoy en el mesmo grado de succession, y parentesco, como el dicho don Diego de Ribera; a los bienes que quedaron por fin, y muerte del dicho Iurado Diego Ramos, que se dieron, y partieron entre los hijos, y hijas de el dicho Iurado Diego Ramos. De manera, que en caso que el dicho don Diego de Ribera tenga derecho para pedir, y lleuar parte de las dos quintas partes que tenia en las casas de san Pedro, doña Beatriz de Ribera mi tia, sobre que es este pleyto, esse mesmo derecho tẽgo yo; y assi se me ha de adjudicar la tercia parte de las dos quintas partes que dexò la dicha doña Beatriz de Ribera, por estar con ella en vn mesmo grado de parentesco que el dicho don Diego de Ribera, y la dicha doña Luysa Martel mi hermana. Por tanto pido, y suplico a V. S. aya por admitida esta oposiciõ, y me mãde adjudicar la tercia parte de las dos quintas partes de las dichas casas, de la mesma manera que al dicho don Diego de Ribera, y como a nieto de el dicho Diego Ramos, y por la mesma orden, pretension, grado, y lugar que el dicho don Diego de Ribera, lo pide, &c.

Y sin embargo de esta oposicion de el Licenciado Diego Martel, salió sentencia de reuista confirmatoria a la letra de la de vista, reseruando su derecho al dicho

Licenciado Diego Martel; para que le pidieſſe como vieſſe que le conuenia.

Lo ſexto, ſe preſupone, que de eſta ſentencia de reuiſta (por ſer de viſta contra el) ſuplicò el Licenciado Diego Martel, y alegò las miſmas razones de la inſtancia paſſada, y con el ſalió tambien ſentencia de reuiſta, que eſtà en la executoria, y en eſtos autos a fol. 89. q̄ contiene la clauſula tocante a eſte pleito, de el tenor ſiguiẽte.

CLAVSVLA DE LA SENTENCIA de reuiſta.

Confirmamos en grado de reuiſta la ſentencia de viſta, ſin embargo de las razones, a manera de agrauios, contra ella dichas, y alegadas por parte del dicho Diego Martel, y mandamos que ſea lleuada a deuida execucion, con que al dicho Diego Martel ſe le dè, y entregue la mitad de el vn quinto, q̄ perteneciò a la dicha doña Luyſa Martel ſu hermana, de los dos quintos que poſſeia la dicha doña Beatriz de Ribera, y adjudicò a la dicha Doña Luyſa Martel en las caſas de la Collacion de ſan Pedro. Y aſsi lo pronunciamos, y mandamos, &c.

Lo ſeptimo, ſe preſupone, que de eſta carta executoria pretenden doña Iſabel, y doña Luyſa, actoras de eſte pleyto (como abaxo ſe dirà mas largamente) eſtar fundado el derecho de ſu pretenſion, porque ſupueſto que el de la ſuccesſion, y llamamiento de eſte fideicomiſſo, fue que los dos quintos vacantes por muerte de doña Beatriz, y doña Iſabel (por morir ſin hijos) retrogradaron a las cabeças de las lineas, que los dexaron; y fueron Hernando Martel, y Gaſpar de Ribera, hijos primero, y ſegundo de el Iurado Diego Ramos, primero llamado; y que con eſta conſideracion, eſta Real Audiẽcia diò el vno de los dos quintos a Hernando Martel, cabeça de linea, y por el a los dichos Licẽciado Diego

Martel,

Martel, y doña Luysa Martel su hermana, esto claro està que fue porque entonces, ni se saliò, ni pidiò por el otro tercero Ramo de esta linea (que tambien hazia cabeça de la suya, y de que son ramos los litigantes) que fue doña Isabel de Ribera, abuela paterna de los mesmos litigantes, y que dela misma forma que la Audiencia fue dando el dicho quinto de la linea de Hernando Martel, prorrata, como yban saliendo. Porque al principio no litigò mas que doña Luysa Martel, y se lo mandaron dar entero. Y porque luego saliò el Licenciado Diego Martel, lo mandò diuidir en dos partes; claro està, que si saliera doña Isabel de Ribera su hermana, lo mandaran diuidir en tres partes; y si muchos, en muchas; rateandolo, y asi fuera justicia, y razon, y que este derecho le tienen, y compete a sus nietas, como ramos, y miembros de su linea, de que ella fue cabeça, como abaxo se harà mas ponderacion.

Lo octauo, se presupone, que (como parece de los autos dela dicha executoria, aunque pretendiò todavia suplicar de aquella sentencia, que lo era de reuista) reconociendo la verdad, se vino a desistir, y en el desistimiento ay la clausula siguiente, que està a fol. 90.

CLAVSVLA DE EL DESISTIMIENTO de el Licenciado Diego Martel.

AOra por justas causas que me mueuen, yo doy por ninguna la dicha oposicion que hize en este pleyto, y todo lo que en el tengo pedido, y me desisto, y aparto de las suplicaciones que en esta causa tengo fechas, de las sentencias que en ellas se han pronunciado, y quiero, y consiento, que los dichos dos quintos de las dichas casas, los ayan, y lleuen enteramente, el vn quinto la dicha doña Luysa Martel, y quien de ella tuuiere causa. Y el otro quinto el dicho don Diego de Ribera, como V. S. lo tiene mandado, y determinado,

nado; y por las sentencias de vista, y de reuista lo tiene pronunciado, &c.

En el qual desistimiento està bien claramente conocida la intencion de el Licenciado Diego Martel, que fue auer visto (como en profecia) la pretension de este pleyto, y tener el sucesso de el, pero no se le puede negar, que descubriò con mucha llaneza su passion, pues acabaua de ver, y executoriar que sus tias doña Beatriz y doña Isabel no podian desistir, ni renunciar (en muriendo sin hijos) las porciones de este fideicomisso en fauor de nadie; y que por el mesmo caso, non tã per ius acrescendi, quàm non decrescendi, quedaban incluydas en los ramos de aquella linea, que tuuieron hijos; para passar adelante en ellas; y que de la mesma forma, y manera que los dos quintos de doña Beatriz, y doña Isabel (no embargante que los renunciaron, donaron, legaron, o mandaron, a doña Luysa Martel de Ribera su sobrina, la vltima de ellas, y la dicha daña Isabel que primero muriò a doña Beatriz, que le sobreuiuiò) todavia se acrecieron, o no decrecieron a Hernando, y Gaspar de Ribera, por cabeças de lineas. Y por ellos a los ramos sus descendientes. Y que lo mesmo era fuerça que sucediesse, y justamente lo pretenden oy los actores, que la tercia parte de el quinto que se acreciò, o no decreciò al dicho Hernando Martel, y que tocò al dicho Diego Martel por morir (como muriò) sin hijos, no lo pudo ceder todo a doña Luysa su hermana, porque se auia de acrescer, o no decrecer ygualmente (y tanto a la vna como a la otra (a la dicha doña Luysa Martel de Ribera su hermana, y a doña Isabel de Ribera su hermana mayor, dos ramos de linea de Hernando Martel su padre, y por ellas a los descendientes de la mesma cabeça de linea.

Lo nono, se presupone, que como parece de la fundacion

dacion, y de todo lo hasta aora dicho, lo mesmo, y por los mesmos terminos, y fundamentos milita, y procede, en quanto al heredamiento de Galuchena, supuesto que ygualmente con las casas dela Galera, tanto el vno como el otro, se hallan vinculados, y fideicomissados por la escritura de donacion de el Canonigo Fernando Ramos, y que no ay mas razon, ni razon de diferencia alguna en el vno, que en el otro, como parece indubitable.

His in facto suppositis, en dos partes diuidimos esta alegacion, y aunque (preuirtiendo el orden) en la primera, se procurarà satisfazer, y refutar los fundamẽtos de doña Beatriz, y doña Costança. Y en la segunda, fundar la justicia de doña Isabel, y doña Luysa.

PRIOR PARS.

COmo dexamos dicho en el presupuesto sexto, el vn quinto de estos bienes que se acrescio, o no decrecio a Hernando Martel, se dio por su cabeça a doña Luysa Martel, y a Diego Martel, hermanos, y por morir sin hijos (y pretenderlo el renunciar en la dicha su hermana, y no poderlo hazer) pretenden los nietos de doña Isabel (hermana de entrambos) que este se ha de repartir en dos partes, y darsele la vna. La contradicion de doña Beatriz, y doña Costança, consiste en dezir, y propon en el silogismo siguiente.

En los fideicomissos sucede por la orden, y forma de abintestato. Y en los fideicomissos para la succesion de ellos, se considera (aunque non capiuntur agrauato vltimo possesore, sed agrauante primo institutore) la proximidad, y cercania, respeto de el vltimo grauado posseedor, y no del primer grauante instituydor. Item, en los fideicommissos no se dà lugar a representacion, y

en caſo que ſe diera, eſta no tiene mas lugar entre los tranſverſales; que en el caſo que por derecho le tiene entre los meſmos tranſverſales abinteſtato. Sed ſic eſt, que para ſucceder en el vno de los dos quintos (vacantes por muerte de doña Iſabel, y doña Beatriz de Ribera) ſe hallaron los dichos doña Luyſa Martel, y Diego Martel ſu hermano, ſus ſobrinos, y no les pudo hazer concurſo doña Iſabel, hermana de entrambos, por ſer ya entonces muerta, y paſſada de eſta preſente vida, ni ſus hijos, ni deſcendientes, por las cabeças de la mayor propoſicion. Porque ſuccediendo el mas cercano, no puede auer duda, que lo eran en vn grado los dichos Diego Martel, y ſu hermana, a las dichas doña Beatriz, y doña Iſabel ſus tias, hermanas de Hernando Martel ſu padre; que don Fernando de la Fuente ſu ſobrino, padre de las actoras, que venia a ſer nieto de el miſmo Hernando Martel. Y aſsi, por mas cercano auia de tener la cauſa de la ſucceſsion.

En quanto a la ſegunda, y tercera cabeça, por la miſma razon, porque auiendoſe de ſucceder abinteſtato, auian de ſucceder los meſmos ſobrinos hijos de hermano, y ſin que les hizieſſe concurſo el nieto de el hermano. Item, porque tampoco ſe podia pretender por via de repreſentacion, porque aunque para ſucceder a los tios, entran los ſobrinos en lugar de ſu padre, con otro tio, no todavia los nietos en lugar de ſu abuelo: luego muy bien ſe conſigue, que no les pudo hazer dõ Fernando de la Fuente concurſo a ſus tios Diego Martel, y doña Luyſa, en la ſucceſsion de el quinto vacante por muerte de ſus tias doña Beatriz, y doña Iſabel? Y eſto en quanto al dicho quinto en que ſe pretende auer ſuccedido por muerte de las dichas doña Beatriz, y doña Iſabel.

Y en quanto a lo que vacò por fin, y muerte de el

meſmo

mesmo Diego Martel, repiten lo mesmo, porque dizẽ, que entonces ya era muerta doña Isabel de Ribera su hermana, y don Fernando de la Fuente su sobrino, y que por las mesmas reglas no le podian hazer concurso doña Isabel, y doña Luysa sus sobrinas, por estar mucho mas cercanas las dichas doña Beatriz, y doña Costança sus tias, hijas de hermana de el dicho Diego Martel, que no las dichas doña Isabel, y doña Luysa, que erã nietas de hermana, y como tales, mas remotas al vltimo posseedor, y sin esperança, ni recurso de representacion, authentica post fratres, C. de suis, & legitimis hæredibus cum vulgatis.

RESPONDESE A LA PRIMERA doctrina que en los fideicommissos se succede por la orden, y forma de la succession ab intestato.

ESta doctrina no es de el caso presente, porque procede en los fideicomissos, dexados generalmente a la familia, o en los que se dize expressamente, *que suceda el mas cercano pariente*, o el testador dize, *que suceda su mas cercano pariente*; no assi en los fideicomissos, que tienen llamamientos, y forma de succession, como la ay en este caso, como abajo se mostrarà, y assi en esta conformidad, auiendose pretendido en la vacante de la muerte de doña Beatriz, y doña Isabel, esto mesmo, y que se auia de succeder por cercania, y gualdad de grado de el vltimo grauado, que es la de la succession ab intestato, se executoriò lo contrario, y mandó lo mesmo que agora piden las actoras, como abajo mas en particular se harà mencion, fundado en que no es este el caso adonde aya palabras que dejen lugar a esta disputa, ni doctrinas, sino que tienen clausulas, y llamamientos

mientos en que ellas no pueden tener lugar, ni ſer neceſſarias, como parece de la tercera clauſula, ibi. *Que eſtè ſiempre reſumido, e inſerto en mi linage por la linea recta.* Y en la clauſula 4. ibi. *Queden para ſiempre jamas en vos el dicho Diego Ramos mi ſobrino, y las otras perſonas que a la ſucceſsion, y herencia de ellos fueron llamados, ſegun tengo declarado, de mi linage, y generacion por linea recta.* Y otra vez en la quinta clauſula, ibi. *Succedan en ello las otras perſonas, que por la ſucceſsion legitima que yo tengo declarado, vinieren, o fueren llamados a heredallo.* De ſuerte, que conforme al texto, que para eſto ſe quiere alegar, in l. cum ita 33. §. in fideicommiſſo, ff. de legatis 2. no ſe puede llegar a aquellas palabras. *Qui ex nomine defuncti fuerint, & qui ex primo gradu, &c.* Sino deſpues de aquellas; *qui nominati ſunt.* Y ſupueſto que el teſtor confieſſa, y declara, que llama, y nomina la ſucceſsion, no es eſte el caſo a donde es neceſſario recurſo a las dichas doctrinas, y reſoluciones, de ſuerte que nunca el fundador deja coſa obſcura, ni en que fueſſe neceſſaria la diſputa, de que las Reas ſe quieren valer. Y ſi en la 4. clauſula huuiera dicho, *que ſuccedieſſen las perſonas que a la ſucceſsion, y herencia de los dichos bienes fueſſen llamados.* O en la quinta clauſula dixera. *Succedan en ello las otras perſonas que por la ſucceſsion legitima vinieren, o fueren llamados a heredallo,* pudiera entrar la queſtion, y diſputa de las doctrinas que ſe refieren, y que el fundador fueſſe viſto conformarſe con la diſpoſicion de el derecho, y dar lugar a la ſucceſsion legitima de abinteſtato, que el meſmo tiene introduzido; pero remouio con llaneza eſta pretenſion en entrambos lugares, con las reſtrictibas que en ellos puſo. Conuiene a ſaber, en la quarta clauſula, ibi. *Segun tengo declarado.* Y en la quinta, ibi. *Que yo tengo declarado,* con que las palabras antecedentes generales, y que podrian

quadrar

quadrar a la disposicion, legis restringũtur ex adiunctis: y no pueden quadrar, sino a disposicion hominis, y esta siempre haze cessar aquella l. finali, C. de pactis conuentis cum vulgatis, ergo bien se consigue, que en el caso de la succesion de este fideicomisso, nunca fue necessario recurrir a la succesion ab intestato, porque si conforme a la l. quamdiu, ff. de adquirenda hæreditate, la succesion ab intestato, nunca tiene lugar, sino en defecto, y subsidiariamente de la testamentaria, y el fundador confiessa, y es caso llano, que se ha de suceder por llamientos, que para todos casos deja fechos, bien se consigue, que no nos hallamos en terminos, ni caso en que se pueda, ni sea necessario recurrir a las doctrinas de esta succesion.

RESPONDESE A LA SEGVNDA doctrina de proximitate vltimi possessoris.

MEnos aptamente (sino me engaño) se aplica a este caso esta resolucion, porque dejado a parte su larga disputa, y la dificultad de ella en lo principal, para que me contentó con alegar lo que docta, y copiosamente juntò Flores de Mena, in additione ad decisionem 7. de Antonio de Gama, no tiene que ver con el caso de este pleyto, como tampoco le tuuo con el de la carta executoria que està en estos autos, porque don Diego de Ribera nunca dijo (ni pudiera dezir) a doña Luysa Martel, y a Diego Martel sus primos, que era mas cercano de Fernando Ramos fundador que ellos, y que assi se auia de atender à esta cercania, y no a la de doña Beatriz, y doña Isabel, vltimas posseedoras, supuesto que tanto respeto de ellas vltimas posseedoras, quãto respeto de Fernando Ramos instituydor, todos se hallauan en ygual grado. Y mucho menos se aplica al

caſo de aora, porq̃ doña Iſabel de Ribera, y doña Luyſa de Guzman actoras, tan lejos eſtàn de poder pretender mayor cercania al dicho Fernando Ramos inſtituydor, que doña Beatriz, y doña Coſtança, ſus tias Reas, que antes por el contrario es caſo muy llano, que eſtas eſtàn vn grado mas cercanas que aquellas de el dicho Fernando Ramos fundador, y aſsi fruſtra ſe aplica la doctrina. *Quod proximitas attendatur reſpectu vltimi poſſeſoris non autem reſpectu primi inſtituitoris.*

Vlterius, porque (como la paſſada) aquella queſtion, y doctrina ſolamente tiene lugar, y procede en los fideicommiſſos, o mayorazgos, a donde el fundador, o inſtituydor, ya por palabras expreſſas, ya por conjecturales, ſub intellectas, llamò, y mandó, *que ſucedieſſe el pariente mas cercano, o ſu pariente mas cercano.* Y en eſtos terminos entra bien la controuerſia. *Vtrum proximitas attendi debeat reſpectu grauati, vel reſpectu grauantis?* Coſa que no puede quadrar al caſo preſente, a donde, ni ay tal llamamiento expreſſo, ni ſub intellecto, ni huuo caſo, ni neceſsidad de que le huuieſſe, por lo que abajo en la juſticia principal ſe aurà de fundar, y por lo que dejamos acabado de fundar en la primera doctrina, de que el fundador dexò ſus llamamientos cabales, como el lo declara tantas vezes, y ſin neceſsidad de recurſo a eſtas doctrinas.

RESPONDESE A LA TERCERA doctrina de excluſsione, repreſentationis.

AVnque es tan cierto (como por mi reconocido, con la ſujecion deuida) que el neruio de eſta alegacion eſtà bien euidente, todavia para el modo de declarar mi concepto, juzgo que es fuerça alargar cō breuedad el diſcurſo de eſta alegacion, ya que venimos a incidir

incidir en el vastissimo pielago de la representacion, la qual abreuiando, non fuit aliud quam *legis ciuilis preuilegium, quo filius in locum patris ad successionem ascendentium in infinitum. Transversalium, patrui tantum vocatur.* Iustamente llamada priuilegio, porque contra el tenor, y forma de las leyes que llamauan al proximo, admitia al remoto, y assi justamente le llama por este nombre el Emperador in authentico de hæredibus ab intestato venientibus, §. sit autem, ibi. *Huiusmodi verò priuilegium*, obseruat Tiraquelus de retractu, lib. 1. §. 10. glossa 9. num. 4. Valascus de iure emphytheutico, quæst. 50. num. 6. Y tambien *filij in locum patris.* Porque toda la eminencia de la representacion, in eo elucet, vt filij, in locum præmortuorum parentum constituantur, §. cum filius institutis de hæreditatibusque ab intestato. Y en la sucesion de los ascendientes in infinitum; porque bien puede ser faltando los intermedios, quod nepos, pronepos, & deinseps, in simul cum filio defuncti ad hæreditatem aui, pro aui, vel vlterius admittatur, dicto §. cum filius. Dominus Præsses. Cobarr. practicarum, c. vlt. num. 5. Valascus, vbi proxime, num. 30. Dominus Molina, lib. 3. cap. 6. num. 3. Y vltimamente se dijo: *Transbersalium patrui tantum*, quia quando agitur de hæreditate transbersalis, representatio vltra factum filios non extenditur authentica post fratres prima, & secunda, C. de legitimis hæredibus. Y este priuilegio, quo ad successionem ascendentium iure ciuili antiquo inuentum fuit, l. postumorum 13. ff. de iniusto rupto, l. 1. & 2. C. de suis, & legitimis. Quo ad transversales verò, scilicet fratrum filios, cum patruis; fue nueuamente inuentado por Iustiniano, in dicto authentico de hæredibus, §. huiusmodi, resueluenlo por indubitado omnes præcitati.

Y la razon de la concession de este priuilegio, fue, consi-

considerat los legisladores vna equidad contra el rigor, porque segun este, ad hæreditatem intestati, gradu proximior vocabatur, l. 2. §. hæreditas, ff. de suis, & legitimis, l. Iureconsultus 10. in principio, ff. de gradibus, §. si plures, §. proximus institutis de legitima agnatorium successione. Sed sic est, quod filius nepotem gradu præcedit respectu aui, & frater defuncti contra sobrinum respectu patrui, dicta l. Iureconsultus, vers. at quoties, §. 1. institutis eodem; ergo secundum iuris regulas filius ad hæreditatem patris, nepotes excludebat; sicut fratres defuncti consobrinum ab hæreditate fratris. Cum autem durissimum videretur, vt filius (qui eadem persona cum patre censetur, l. vlt. C. de impuberum) ab hæreditate patris; vel patrui repelleretur, quam si pater (cum quo vna, & eadem persona reputatur viueret) habere debuisset; por priuilegio se le concedio, vt in locum patris subrogetur, & eamdem habeat portionem vnus, vel plures, quam haberet ipsorum pater, si viueret; que es lo que llamamos vulgarmente: *Succeder in stirpes, & non in capita*, l. 8. Tauri, cum vulgatis.

Cō este breue presupuesto, y q̄ la ley en la successión ab intestato, concedió este priuilegio de representaciō, disputan los autores. *Si tendrà lo mismo lugar en los fideicommissos*. Suponiendo terminos habiles, y equiparados. Conuiene a saber, palabras del testador en el testamento, mesmas, ellas por ellas, que las de la ley de las doze tablas, en la successíon ab intestato; videlicet. *Proximior gradu succedat; succeda el pariente mas cercano*; y aora disputan; *què serà si el fideicomisso fuere diuiduo, partible, y en que puedan succeder muchos*? Y dixesse el testador: *Succedan los mas cercanos*? Y propusiessemos que murio vno, dejando vn hermano, y vn sobrino de otro hermano: *Si concurrirà el sobrino con el tio a la successiō*? Y la mas cierta, y verdadera resolución es, que no; las

razo-

razones son muchas, y verdaderas, porque aliter cum lege, aliter cum homine. La representacion es priuilegio, priuilegio es de ley, y no de hombre, tambien es ficcion, que haze al hijo con el padre vna mesma persona; esta tambien es de ley, y no de hombre, l. si forte, ff. de Castrensi peculio, y assi justamente es esta mas comun opinion. Pero succession de fideicomisso vnico, y en que ha de succeder vna sola persona, todos concuerdan, y el dia de oy es indubitable por la prematica, que si dijesse el testador. *Succeda el pariente mas cercano*, tiene lugar representació, y que si muriere el vltimo posseedor, dejando vn hermano, y dejando vn hijo de el hermano mayor, que el hermano viuo, succederà el sobrino, excluyendo a su tio, menor que su padre, como lo enseñan, resueluen, y se limitan, todos los autores, particularmente de estos Reynos, que alegan los abogados contrarios, yo no refiero por ser cosa muy llana; y desseo abreuiar.

Pero añadese vna cosa en la representacion de este caso, y de los semejantes, quando se trata de succeder a transversal, y es, que no està aligada la representacion a la authentica post fratres, ni aquel hijo solo entre en lugar de el Padre. Ni aquel sobrino succeda a su tio, excluyẽdo a otro tio, sino que el nieto, y el vizniето, y reuiznieto, succeda a su patriomagno, hermano de su abuelo, o visabuelo, excluyendo a otro hermano de el mesmo. De tal manera, que en quanto a esto, y para este caso, viene ya a estar equiparada la succession de los ascendientes con la de los transversales, taliter, que el millessimo nieto de aquel que si viuiera excluyera a su hermano, ha de excluyr al mesmo hermano, conforme a la disposicion de la ley 40. de Toro, y de la prematica su declaratoria, cuyas las palabras refiere el señor don Iuan de el Castillo, lib. 4. cap. 56. num. 82. ibi. *Mandamos,*

mos, que en la ſuccesſion de los mayorazgos, vinculos, patronazgos, y aniuerſarios, que de aqui adelante ſe hizieren, aſsi por aſcendientes, como por tranſverlaſes, o eſtraños, ſe guarde lo diſpueſto en las leyes de Partida, y Toro, y ſe ſucceda por repreſentacion de los deſcendientes, a los aſcendientes, en todos los caſos, lineas, y perſonas, en que los aſcendientes ayan muerto antes de ſucceder en los tales mayorazgos, aunque la muerte aya ſido antes de la inſtitucion de ellos, lo qual ſe guarde ſin diſtincion, ni diferencia alguna; no ſolamente en la ſuccesſion de los mayorazgos a los aſcendientes, ſino tambien a los tranſverſales, y no ſolo en los tranſverſales de el vltimo poſſeedor, ſino tambien de los que lo fueren de el inſtituydor.

Y la razon de eſtas leyes, y prematica es (bien conſiderada) que aunque en eſte caſo aliquo modo, impropriamente, llaman a eſto repreſentacion, y priuilegio, y efecto de la ley, todavia no lo es, porque eſtuuiera ſujeta a los caſos, y terminos de el derecho, y de el authentico, y authenticas, que dejamos alegado, y no es ſino vna veroſimilmente de los fundadores legaliçada, y ſuplida por la autoridad de la ley ad inſtar de la l. 4. ff. de vulgari. Conuiene a ſaber, que el fundador tuuo predileccion de lineas, y que en teniendo la cabeça de alguna de ellas derecho (aunque en eſperança, y profecia) no ha de hazer tranſito a otra, haſta que aquella eſtè acabada, aunque ſea nieto, viznieto, o en grado mucho mas remoto, el que ſe hallare de aquella predilecta.

Sin que ſea de conſideracion lo que a eſto reſponden los abogados (que no lo niegan) pero que ſolo tiene lugar en la ſucceſsion vnica de mayorazgo indiuiſible, y de vnica ſola perſona. Porque ſe le ſatisfaze facilmente, que magis, & minus non valiat ſpeciem; y que no importa que la ſuccesſion de muchos bienes, ſean para vna, y ſola perſona, para que ſucceda en la linea, y la

perſona

persona que de ella viniere, o sea para muchas, supuesto que cada vna en su esfera tiene su predileccion de la mesma linea, como en la segunda parte mas largamente se procurarà mostrar.

POSTERIOR PARS.

ESta (distintionis gratia) diuidiremos en dos articulos; en el primero, procurando fundar, que segun los llamamientos, y clausulas de la donacion de el Canonigo Fernando Ramos, pretenden justamente las actoras confirmacion de la sentencia de el Ordinario, y que se ha de executoriar lo mesmo que ya otra vez tiene executoriado esta Real Audiencia. El segundo, que quando en las clausulas huuiera alguna duda para este intento, el auerlo assi entendido, y practicado esta Real Audiencia en juyzio contradictorio, con el transcurso de tiempo de 25. años, que se le han seguido, lo tiene de tal manera claro, que se ha, y deue passar por el.

PRIOR ARTICVLVS.

EN vna de tres maneras parece que se disputa en este caso la forma de la succession de las porciones de los fideicomissarios que mueren sin hijos. Conuiene a saber la primera (y vna de las dos extremas) que el tal moriente sin hijos pueda disponer de su porcion libremente, como sea entre los de la familia llamados, aunque sean mas remotos, y pretermissos los mas cercanos. La otra manera (extrema, y Antipoda de esta) es, que no se ha de succeder sino por los llamamientos, y como en este articulo se aurà de fundar. La tercera, y vltima (media, y cõ que las Reas se pretendẽ defender) es, que, o se ha de succeder por disposiciõ testamentaria

de el

de el que muere sin hijos, o por lo menos se le ha de suceder por la forma de ab intestato, y las actoras pretenden lo contrario, sobre que es este articulo.

Y en quanto al primer modo, y que no se aya de succeder por disposicion de el moriente, sine liberis (aunque bien lo pretendiò doña Luysa Martel, madre de las Reas, en el pleyto de la executoria que està en este) en las porciones de doña Beatriz, y doña Isabel sus tias, que entrambas dispusieron de las suyas en su fauor; fueron vencidas, sin hazerse de esto caso alguno, justamente porque no tiene fundamento, porque este no ay duda de que es vn fideicomisso perpetuo, como bien lo manifiestan todas las clausulas de sus llamamientos, y lo denotan los que en ellas se contienen, vnos despues de los otros. Ex quibus non est dubitabile, quod oriatur perpetuum fideicommissum quoties enim testator ad plures substitutionum gradus digressus est habentes tractum temporis successiuum, perpetuum fideicommissum induxisse censendus est, vt per Menochium de præsumptionibus, lib. 4. præsumptionem 69. num. 13. Y lo denotan con mucha llaneza las palabras, tantas vezes en los dichos llamamientos repetidas, ibi. *Y que los dichos bienes estèn siempre insertos, y resumidos en mi linage para siempre jamas*, & iterum, ibi. *Quede viuo para siempre jamas en vos el dicho Diego Ramos mi sobrino, y a las otras personas que a la succession, y herencia fuerẽ llamados (segun declarado tengo) de mi linage, y generacion por linea recta (como dicho es) todo junto, y cada parte de ello*, lo qual nò pudiera ser, si no fuera perpetuo el fideicommisso, Menochius vbi proxime, num. 16. Y lo mesmo induze tambien la prohibicion de enagenacion, puesta assi al dicho Diego Ramos primero llamado, como a sus hijos, y descendientes, quæ perpetuum inducit fideicommissum, glossa, communiter recepta verbo

filijs,

filijs, in l. Lucius 88. §. instituto, ff. de legatis 2. Castrensis, consil. 343. col. 1. lib. 1. Menochius vbi proxime, num. 18. Gregor. Lopez, in l. 6. verbo sus herederos, tit. 6. partit. 6.

Y supuesto que es fideicommisso perpetuo entre muchas diuisiones de ellos (que no tocan al caso presente) los que son de su materia, y proposito de este pleyto, se consideran en dos maneras, o generos. Conuiene a saber, vno a que llaman: *puræ contra factionis*, y otro, a que llaman *simplex, & absolutum*, vt benè aduertit Peregrinus de fideicommissis, art. 14. num. 18. in fine. El fideicommisso, *puræ contra factionis*, es quando el testador, o donador, auiendo instituydo, o donado alguna cosa, no le grauò al honorado a q̃ restituyesse a nadie, despues de su muerte, sino tan solamente le mandò, *que no la enagenasse, sino en los de su linage, o en cierta forma.* Vt in specie, textus in l. Peto. 69. §. fratre, & in l. cũ pater 77. §. libertis, ff. de legatis 2. De forma, que viene a estar en la libre facultad de el honorado el hazer que llegue el caso de la restitucion de el fideicommisso, cõtrauiniendo a la voluntad de su dador, y disponiendo fuera de la familia, vt in dicto, §. fratre, ibi. *Si non paruit hæres voluntati, sed domum alienauerit, vel extero hærede instituto decesserit.* Porque al punto que enagenó fuera de la familia, y contra la voluntad de quien se lo dejò, llegó el caso de el fideicommisso, y de perder lo que se le dejô, pero dentro de la familia bien lo podia dejar al mas remoto, omisso proximiore, resoluit Prætis de interpretationem vltimarum voluntatum, lib. 3. dubitatione 1. solutione 10. nu. 6. Peregrinus, dicto art. 14. num. 3. Vitius Iunior, consil. 145. num. 6. lib. 2.

De adonde naciò la prolija disputa de los autores, *Si quando el testador, o donador (auiendo hecho institucion de heredero, o llamamiento de donatario, y puesto prohibi-*

cion de no enagenar fuera de la familia) *passò adelante, dando razon, y añadiendo causal, quia voluit bona, in familia sua conseruari: si por ella se entenderà hecho perpetuo fideicommisso, de tal suerte, que el instituydo, o donatario estè obligado a restituir los bienes a los mas cercanos de la familia despues de su muerte, o si ha de tener lugar, no enagenando fuera de la familia, teniendo todavia facultad de dejarla a quien quisiesse, como sea dentro de ella?* De quo Peregrinus, dicto, art. 14. à num. 10.

El segundo miembro de fideicommisso, es, al que llaman: *Simplex absolutum restitutionis post mortem.* Que es quando el testador, o donador, auiendo llamado a vnos, le manda restituir a otras personas, con prohiuicion de que no vaya fuera de ellas; de forma, que no solo como el primero, es contra factionis, sino passo adelante, obligando a restitucion despues de su vida; y asi, este se viene a llamar *fideicommisso contra factionis, & restitutionis simul*; porq̃ participa de entrambas calidades. Conuiene a saber cõtra factionis, en quanto manda el fundador, que no se enagene, y si se enagenare, que passe al siguiente llamado, y restitutionis, en quanto manda, que despues de los dias de la vida de el heredero, o donatario, lo restituya a los siguiẽtes llamados, vt eleganter resoluit Peregrinus, dicto art. 14. num. 6. ad finem.

De la qual distincion resulta, que este fideicommisso no es de los de pura contra faccion, adonde solamente se prohiue la enagenacion extra familiam, sino tambiẽ simul restitutionis, porque estàn expressamente llamados los hijos, y descendientes de los honorados; y asi estamos en el primer caso de la regla de el §. in fideicommisso, ibi: *Ad petitionem eius admitti possum qui nominati sunt.* Y asi no ay para que passar a la segunda parte de el mesmo §.

QVE

QVE CONFORME A LAS CLAVSVLAS *se deuiò ſucceder de la manera que la Audiencia lo determinò.*

DEzimos lo primero, que juſtamente auemos llamado a eſto, fideicommiſſo, y a la ſucceſsion de eſtos bienes, fideicommiſſaria, y reſtitutoria.

Con eſte preſupueſto ſe prueba, que la porcion de aquel que muere ſin hijos, en eſte fideicommiſſo, non tam accreſcit, quam non decreſcit, a los que los tuuieren, id que por el meſmo tenor de las clauſulas, en fuerça de el llamamiento de la clauſula, ibi. *Y deſpues de los dias de las vidas de los dichos vueſtros hijos, e hijas legitimas, los ayan, y ſuccedan en ellos, y los hereden ſus hijos, e hijas, herederos, y deſcendientes para ſiempre jamas.* Eſtas palabras: *Succedan vueſtros hijos*; como acabamos de dezir, tienen eſte ſentido. *Reſtituyanſe todos eſtos bienes a vueſtros hijos.* En eſtas palabras, nullus ſanæ mentis, puede negar, que eſtàn llamados los hijos, y que los que no los tuuieren, ſolamente hazen parte a ſus hermanos, per concurſum, y por la incerteza de la condicion negatiua. *Si ſine liberis deſceſſerit ſi liberos non habuerit.* Mientras viuiere, y conſiguientemente que lo dado debajo de eſta condicion ſe le quita a principio debajo de la contraria, y por el contrario, l. aliquando, ff. de adimendis legatis cũ vulgaribus. Ac ſubinde, que en fuerça de la condicional defecta, al principio ſe reputa auerſe dado (y realmente ſe diò) inſolidum, a ſolos aquellos que engendraron hijos, a quien los han de reſtituir; por la fuerça que tiene el cumplimiento, o defecto de la condicion, pues conforme a principios Filoſoficos, y naturales, y de bien fundada juriſprudencia, en el punto que falta, y no ſe cumple la condicion, es lo miſmo, que ſi tal diſpoſicion no huuiera ſido fecha, ni mencion

cion alguna de aquel llamado, como por el contrario en el punto que la condicion se cumple, se retrotrae, y se finge por derecho, lo mesmo que si al principio huuiera sido pura la disposicion, vt ita idem operetur propositum in proposito, quod operatur oppositum in opposito, §. quātitas, institutis de lege, falsidia, l. finali, §. finali, ff. de legatis 3. l. pecuniā 36. ff. de rebus creditis, ibi. *Per inde est enim acsi nulla stipulatio intervenisset.* Vbi notāt Socinus, & Decius, Surdus, decis. 210. num. 7. Peregrinus de fideicommissis, art. 46. num. 16. & est ad vtrumque cassum; textus elegans, in l. 3. ff. de bonis libertorum, ibi. *Aut enim impleta est conditio: & plure institutus est; aut non est impleta, & nec hæres institutus est.* De manera, que segun la consideracion referida, viene a auer inter eos ius non decrescēdi; taliter quod solum faciunt partes per concursum, mientras ay la duda si engendrā, o no engendran hijos, porq̄ en constando de que no los engendran, nō tam reuertere, quam nunquam ab fuisse, intelligitur portio cœteris, qui genuerunt liberos, in solum adquisita: argumento textus in l. planè. §. si coniunctim vbi, DD. ff. de legatis primo, l. vnica, §. vbi autem, C. de caducis tollendis, junta la razon de diferencia que en este caso ay, y despues de muchos refiere nouissime Cardoso de iure acrescendi, in Præludijs, num. 12.

Y no solo por este derecho de no decrescer, sino tambien por el de substitucion, se comprueba lo mesmo, suponiendose, lo primero, que en la primera clausula està llamado a este fideicommisso Diego Ramos, y este es el primero llamamiento, y para despues de sus dias estàn llamados sus hijos, hermanos entre si, ibi. *Succedā en ellos vuestros hijos, e hijas que de vos quedaren al tiempo de vuestro fallescimiento.* Y luego ay tercero llamamiento de estos hijos, que todo lo han de restituyr a

sus

ſus hijos, y aquellos a los ſuyos, para ſiempre jamas. Y vltimamente, en caſo de acabarſe la deſcendencia de Diego Ramos, el vltimo de ella ha de reſtituyr todos eſtos bienes a Anton Ramos, hermano, y heredero vniuerſal de el donador, y ſi el no fuere viuo a la razon, a ſus hijos, nietos, y deſcendientes.

Quo ſuppoſito, aunque es verdad, quod ſubſtitutis, Ticio per fideicommiſſum liberis eius in infinitum, ſit fideicommiſſum graduale, inter deſcendentes, dubitatum tamen eſt, an etiam ſit reciprocum inter ipſos, quaſi inuicem inter ſe ſubſtituti videantur; y ſit probabilis ſententia reciprocam ſubſtitutionem non induci, todavia eſto ſe limita, ſaluo quando al vltimo decedente ſe le dà ſubſtituto en toda la cantidad, herencia, o pieças, que al principio fueron mandadas, o donadas, como en eſte caſo, ibi: *En tal caſo mando, que ayan, y hereden las dichas caſas principales de Seuilla, y heredamiento de Galuchena, de ſuſo nombrado, y declarado, Anton Ramos mi hermano, y heredero vniuerſal.* Porque entonces, non ſolum datur fideicommiſſum graduale, inter fratres honoratos, & ipſorum deſcendentes; ſed etiam reciprocum ſubſtitutionis inter ipſos honoratos, para efeto de yr haziendo la reſtitucion a los ſiguientes llamados, textus optimus, in l. Titia 29. §. ſeia libertis, ff. de legatis 2. Y es la razon, quia aliter diſpoſitio teſtatoris non poteſt effectum operari, niſi præſſuponatur prædicta ſubſtitutio: y eſte es el comuniſsimo, y cierto entendimiento de aquel texto, vt agnoſcit Iaſſon, in l. poteſt. num. 10. ff. de vulgari, Viglius, in §. vel ſingulis, num. 3. inſtitutis de pupillari. Socinus, conſil. 113. num. final. lib. 1. (Vitius Iunior, conſil. 139. num. 5. Antonius Faber, lib. 13. coniecturarum, cap. 16. Quid multa: eſto es lo que dizen expreſſamente las clauſulas, adonde dos vezes lo repite el donador, ibi: *Por manera, que ſiem-*

pre las dichas casas principales de Seuilla, y el dicho heredamiento de Galuchena, este resumido, e inserto en mi linage, por la via recta. Y otra vez mas abajo, ibi: *Que a la succession, y herencia de ello fueren llamados, segun declarado tengo, de mi linage, y generacion por linea recta, como dicho es.* De suerte, que *linea recta,* que es la de descendientes, no pudo ser la suya, porque no los tuuo, ni fue capaz de ellos por su estado. Y asi son los de sus hermanos, y estos manda que se succeda por linea recta, que es lo que deja dicho de padres a hijos, y de aquellos a los suyos. Y asi excluye la successiõ de linea transversal, mediante lo qual, tambien es fuerça que las porciones de los que murieren sin hijos, o enagenaren, no puedan yr por succession a otros transversales, ni por enagenacion a estraños, y que por el mesmo caso han de acrescer, o no decrescer, o restituyrse a las cabeças de las lineas, para que desde alli se cumpla la voluntad de el fundador, y le succedan sus hijos, y nietos, por la linea recta, que es la vnica, y sola forma de succeder en este fideicommisso.

QVE ESTO FVE LO QVE EXECVTOriò esta Real Audiencia.

AQui es a donde viene justamente la semejança de la alegacion de Paulo en la l. filius 14. ff. ad legem Corneliam, a donde despues de auer assentado el derecho, añade. *Sic enim inveni Senatum censuisse*: porque si no me engaño, todo quanto las partes Reas alegan, y pretenden aora en este pleyto, fue alegado, y vencido por executoria, por su madre, y tio, en el pleyto de la que està en estos autos, porque in primis pretendieron auer podido doña Beatriz, y doña Isabel sus tias, en caso de morir (como murieron) sin hijos, disponer de sus

por-

 589

porciones, como dispusieron en fauor de doña Luysa su sobrina, respeto de ser de los hijos, y descendientes de Diego Ramos, como si este fuera fideicommisso puræ contra factionis, y en esto fue vencida la dicha doña Luysa, con quien se tratò este pleyto, y mandado dar vn quinto entero a don Diego de Ribera, que fue el que se acresciò, o en que fue substituto Gaspar de Ribera su padre, y su linea.

Iten, vencido este punto, y que realmente no auia lugar disposicion testamentaria, saliò Diego Martel su hermano, pretendiendo que la auia de auer abintestato, y que supuesto que el, y doña Luysa su hermana, y el dicho don Diego de Ribera su primo, se hallauan en ygual grado, y que todos tres eran sobrinos, hijos de hermanos, de las dichas doña Beatriz, y doña Isabel, cuyas porciones auian vacado, por morir sin hijos, todos tres auian de succeder en ellas ygualmente, in capita, considerando sus personas, y el numero de ellas, & non in stirpes, ni la linea de cada vno. Y realmente, a no auer lugar lo que està fundado, pretendia justamente si huuiera de auer succesion abintestato, l. 5. tit. 13. partit. 6. ibi. *Mas si este que muriesse sin testamento, no auiendo ascendientes, ni descendientes, ouiesse sobrinos de dos hermanos ambos muertos, heredaràn los sobrinos los bienes de su tio, e partirlos han entre si, por cabeças ygualmente.*

De manera, que la execucion de esta ley era lo que pedia Diego Martel. Conuiene a saber, que eran muertas abintestato (porque no podian morir en quanto a estos bienes de otra manera) sus tias doña Beatriz, y doña Isabel. Y que Hernando Martel, y Gaspar de Ribera, hermanos de las difuntas, lo eran tambien antes que ellas, dejando el Gaspar de Ribera a don Diego su hijo, y el Hernando Martel a doña Luysa, y a Diego Martel, hermanos, sus hijos: y asi que todos tres auian

de

de ſucceder por cabeças ygualmente. Y eſto ſe le denegó, y executoriò lo contrario, mandando dar vn quinto a don Diego, y el otro a Diego Martel, y doña Luyſa ſu hermana.

Item, ſe conuence tambien, que no pudo ſer eſta executoria por via de repreſentacion regular, y de la que el derecho ſolamente tiene introduzido en la ſuccesſion ab inteſtato, porque eſta (como ſe acaba de probar, ad oculum) por la ley de la partida, no tenia lugar en eſte caſo, ni el tomar en la boca, ſuccesſion in ſtirpem, ni conſiderar las perſonas, ni lineas de los padres muertos, antes que ſus hermanas.

De que ſe conſigue, per argumentum incuitabile, & à ſuficienti partium, è numeratione: que fue en virtud de la repreſentacion irregular, y que tiene lugar en los mayorazgos, e induze predileccion de linea, de tal forma, que eſte ſea fideicommiſſo lineal, y a donde las porciones de los que mueren ſin hijos, acreſcen, o no decreſcen, y tienen por ſubſtitutas las lineas de aquellos, a quien hizieron partes per concurſum los meſmos que murieron ſin hijos, y dejaron ſus porciones.

Y con eſto viene la diſpoſicion de la vltima clauſula, diſponiendo lo miſmo, para en caſo de enagenacion que eſtà diſpueſto, para en caſo de la ſuccesſion por muerte, en tal manera, que ſea lo miſmo en vn caſo que en otro, en fuerça de aquellas palabras, lo aya perdido, y pierda, y ſuccedan en ello las otras perſonas, que por la ſuccesſion legitima, que yo tengo declarado, vinieren, o fueren llamados a heredallo. Y lo que añade declarandolo, es en la meſma conformidad. Conuiene a ſaber, que ſi el que enagenare tuuiere hijo, que es el llamado, eſſe ſucceda deſde luego por la equiparacion de la muerte, a la enagenacion; pero ſi no los tuuiere, a las lineas de los llamados, por el numero de los que

fueren,

 590

fueren, y si no huuiere mas de vno, a esse toda, porque despues en sus hijos se ha de diuidir, conforme a la primera disposicion, y esto es precisso, y lo conuencen aquellas palabras, succedan en ello las otras personas, que por la succession legitima que yo tengo declarado vinieren, o fueren llamados a heredallo. Sed sic est, que la succession, y llamamientos de este fideicommisso, no es mas que de padres a hijos, y de hijos a nietos, segun, y como se contiene en los llamamientos, y en lo que largamente dejamos fundado.

De que se conuence quan poca sustancia tiene, lo q̃ las Reas aducen en su defensa. Conuiene a saber, que al tiempo, y quando murieron doña Beatriz de Ribera, y doña Isabel de Saauedra, hermanas (de la succession de cuyos dos quintos se tratò, en el pleyto de la executoria) no pudo pretender derecho a ella, doña Isabel de Ribera, hermana de los dichos Diego Martel, y doña Luysa Martel, por ser ya entonces la dicha doña Isabel de Ribera muerta, pues deuieran aduertir que esto destruye (con toda llaneza) su intento, y que la dicha succession no fue, ni podia ser por representacion, porque eran todos primos, y tratauan de succeder a tias, que si fuera por representacion regular de abintestato, entonces pudiera tener fundamento auer premuerto la dicha doña Isabel de Ribera; pero porque no se trata, ni se mandò succeder, sino por representacion irregular, y predileccion de linea, no viene en consideraciō, el que sean viuas, o muertas las cabeças de ella, ni mas de tan solamente que aquello, que si fueran viuas, auian de lleuar, en fuerça delas palabras de la ley de Toro, y de su declaratoria, ibi. *Y se succeda por representacion delos descendientes, a los ascendientes, en todos los casos, tiempos, lineas, y personas, en que los ascendientes ayan muerto antes de succeder.*

Y con lo mesmo se satisfaze tambien a la porcion de el dicho Diego Martel, que por su muerte sin hijos, acresciò, o no decresciò por mitad a la dicha doña Isabel de Ribera su hermana, con doña Luysa, hermana de entrambos, no embargante que fuesse muerta, porque no embargante que lo era Gaspar de Ribera, adquiriò el vn quinto, y lo transmitió a don Diego de Ribera su hijo, y de su linea, y no embargãte que lo era Hernando Martel, transmitiò el otro quinto a sus tres hijos, y a las suyas, de la mesma manera, no viene en consideracion, que fuesse muerta doña Isabel de Ribera, quando murió Diego Martel su hermano, para que se le dejasse de adquirir la parte de su porcion, y por su cabeça de linea, transmitir a los ramos que de ella descendieron, que son las actoras de este pleyto, todo lo qual es efecto de lo que (sino me engaño) con tanta llaneza queda assentado, y enel dicho pleyto, fue executoriado. Conuiene a saber, que en este caso, ni se succede al que muere sin hijos, por succesion testamentaria. Ni menos por succesiõ abintestato. Ni menos por representacion regular limitada, y que solo tiene lugar en los casos, y terminos en que le tiene la mesma succesion ab intestato, sino por la succesion irregular, lineal, y de predileccion de linea, y en conformidad de la que està introduzida por las leyes, y prematicas de estos Reynos en los mayorazgos.

Y aun quando esto no estuuiera tan claro, en los mesmos autos, y alegaciones de la executoria, estaua determinado por la necessaria consequencia, y presupuesto que embuelue la determinacion de ella, nam, quando iudex super aliquo articulo expresse pronuntiat, ex necessaria consequentia, pronunciare videtur super antecedenti, & presupposito, absque quo sententia consistere nequiret, & incompatibilitatem haberet, & hæc implicita

plicita pronunciatio non minus transit in rem iudicatã quam si esset explicita; vt egregie, notat Castrensis, in l. Pomponius, §. sed, & si quis num. 6. ff. de procuratoribus. Beroius, consil. 151. num. 2. lib. 1. Paz, de Tenuta, tom. 1. cap. 11. num. 15. & seqq.

POSTERIOR ARTICVLVS.

QVando la interpretacion de las clausulas, y forma de la succession de este fideicommisso no estuuiera tan clara, sino que en ellas, y en su interpretacion huuiera alguna duda el auerse entendido assi, juzgado, y determinado en esta conformidad, luego que succediò el primer caso, y el auer passado transcurso de mas de veynte y cinco años, y diez, fueran bastantes, para que no se pueda, ni deua poner en ello controuersia, y se aya, y deua proseguir esta inteligencia para siempre jamas, ex textu in cap. cum dilectus 8. de consuetudine, ibi: *Est optima legum interpres*: textus melior. in l. 6. tit. 2. partit. 1. ibi: *Que assi como acostumbraron otros de la entender, assi deue ser entendida.* Y esto assi como tiene lugar en la interpretacion de la ley, en la de las escrituras, fideicommissos, testamentos, mayorazgos, y las de mas disposiciones humanas, la tiene, l. 4. tit. 33. partit. 7. ibi: *Es paladinar, nin declarar non deue ninguno, nin puede las leyes, sino el Rey, quando duda acaesciesse, sobre las palabras, o entendimiento de ellas, o costumbre antigua que ouiesse siempre vsado los omes de la assi entender.* l. minime, l. si de interpretatione, ff. de legibus, docet elegãter el señor Luys de Molina, lib. 2. cap. 6. num. 58. ibi: *Illud autẽ etiã aduertendũ erit, quod si inveniatur scriptura qua eiusdem maioratus institutor, clarè maioratum, non instituat, sed in ea inueniantur aliqua verba quæ quodammodo maioratus institutionem, non tamen præcisse inducere videãtur dispositioque ipsa dubia sit, atque interpretatio-*

pretationem requirat, si simul cum hac scriptura interueniat consuetudo succedendi in eisdem bonis iure maioratus saltem per dicennium, ex hac sola decennij consuetudine inducetur scripturæ eiusdem interpretatio, vt in bonis in ea contentis iure primogenituræ perpetuo succedendum sit: consuetudo namque non solum est, interpretatiua legũ; sed priuilegiorum, atque scripturarum, quæ ex decennij, lapsu interpretantur atque declarantur. Quod ad eo verum est, quod etiam si ad præscribendum requireretur tempus immemoriale, ad hoc tamen sola decem annorum consuetudo sufficiens erit, non enim hic agitur de præscriptione, sed de interpretatione ad quam efficiendam sufficit tempus decem annorum. Pulchre Iacobus Cancerius (que aun parece que se contenta con menos tiempo de diez años) 3. tom. capit. 1. de actionibus, numer. 96. ad finem, ibi: *Quod ego intelligo de consuetudine dispositiua, secus de interpretatiua, quia ista etiam non præscripta est seruanda.*

Iubat quod non est novum, vt ex his, quæ subsequuta sunt, probetur quid, & quale fuerit quod antea fuit, saltem præsumptiue, l. semper 34. ff. de regulis iuris, quã ad hoc citat Bartolus, consil. 18. l. sicut 8. §. supervacuũ, ff. quibus modis pignus, vel hypotheca soluitur, l. qui res 98. in fine principius, ff. de solutionibus, ibi: *Harum erim rerum solutio, non potest nisi ex euentu liberare, scilicet quo cassu certum erit remanere eas*, & in §. rem autem ibi: *Sed tunc adquisita creditur cum filius decesserit, & vtique cuius fuerit, [illegible] euentus declarat sitque i, & hoc ex his, quæ post factis in præteritum qui fuerit, declarent.* Neque certior vlla præcedentium conuentionum interpretatio est, quam quæ ex secuta obseruatione colligitur, & quam consuetudinem interpretatiuã vocant, l. 2. C. de adquirenda possessione, ibi. *Licet enim in instrumento non sit comprehensum, quod tibi traddita sit possessio,*

possessio, ipsa tamen rei veritate id consequutus es, si sciente venditore in possessione fuisti.

Nec mirum, que esto sea a parte post, porque lo mesmo tiene lugar, à parte ante, & eodem modo testatorum, vel hominum dispositiones interpretari solemus, ex consuetudine, scilicet, quam habuerunt illi, & loquendi, & faciendi, & in eadem regione, & loqui, & intelligi, & fieri consueuit, l. librorum, §. quod tamen, ff. de legatis 3. capit. ex litteris de sponsalibus, l. si Seruus 50. §. vlt. ff. de legatis 1. l. numis 75. ff. de legatis 3. l. hæredes 21. §. 1. in fine, ff. qui testamenta facere possunt, l. 3. §. vlt. ff. de supelectili legata.

Et est elegans, doctrina Baldi, in cap. finali, num. 29. de consuetudine, ibi. *Hæc enim obseruantia, seu consuetudo interpretatiua, rudes sermones, & significata transformat.* Et hæc obseruancia nullam desiderat temporis præscriptionem, sed satis est spatio temporis quantumcumque breui eius intelligentiam in valuisse. Decius, in cap. cum M. num. 26. de constitutionibus; cuius ratio est, quia hæc obseruantia non est consuetudo iuris, sed facti, & solum respicit nudam interpretationem dubij sermonis, Rocus de curte, in tractatu de consuetudine, quæst. 4. num. 5. & 24. Corneus, consil. 188. num. 10. lib. 4. Hondedeus, consil. 92. num. 31. lib. 1. Decianus, consil. 44. num. 16. Los quales amplifican tanto la autoridad de esta interpretacion, que la prefieren a la declaracion de la mesma ley hecha por el Principe, y que esta sea subsidiaria de aquella, para lo qual ponderan muy bien por texto claro la ley si de interpretatione, ff. de legibus, ibi: *Si de interpretatione legis quæratur, in primis inspiciendum est, quo iure, ciuitas retro in eiusmodi casibus vsa fuit.* l. cum de nouo 10. C. de legibus, cuius summarium ita scribit Salycetus, *vbi legis intellectus consuetudine, vel alia lege non est declaratus, Princeps est*

adeundus, docet Bartholus, in l. neq́ue leges, num. 3. verſ. ſi autem, ff. de legibus. Decianus, conſi. 44. num. 3. & ſequenti, lib. 2. De manera, que es caſo llano, quod vbi conſuetudo explicuit, interpretatione regia opus non eſt.

Y en eſte caſo, abrazo (citra vllam dubitationem) la doctrina de el ſeñor Luys de Molina, ſu nouiſsimo addicionador, deſde el num. 57. vſq́ue ad 60. verſ. aut agitur in hæc verba, *Aut agitur de interpretandis tãtum aliquibus verbis dubijs clauſularum ipſius maioratus, tum vero ordinaria præſcriptio conſuetudinis decem annorum proculdubio ſufficiet, idq́ue praxis admittit, idq́ue authorem ſenſiſſe potius quàm ſucubuiſſe fatendum eſt.*

Y finalmente, me contentarè con alegar para eſto dos lugares de el ſeñor don Iuan de el Caſtillo. El primero 6. tom. cap. 125. à num. 29. Y otro mejor, y mas copioſo, tom. 5. cap. 93. §. 7. per totum, a donde dize, que eſta obſeruancia es ley non eſcrita, y que como ley ſe deue guardar, y como tal alegar, para la deciſsion de los pleytos, y ſin que ſea neceſſario otra alegacion de derecho alguno. Y vltimamente remata con muchos en el num. 17. que eſta obſeruancia ſe induze por ſolo vnico acto, y ſupueſto que eſte baſta para conſtituyr en poſſeſsion, ex gloſſa communiſsima, in cap. cum Eccleſia de cauſa poſſeſsionis, no parece que recibe eſte negocio duda alguna.

De lo qual tambien ſe conuence quan poca ſubſtancia tiene la alegacion de las partes Reas, en querer dezir, que antes ſe pueden valer de preſcripcion, y que contra eſte derecho les deue ſufragar, porque puede vna linea preſcribir contra otra la ſucceſsion de algunos bienes, porque demas que aqui en eſte caſo no ſe proponen terminos, tiempo, ni circunſtancias de preſcripcion de linea contra otra, eſta, conforme a la ver-

dad

dad, no puede tener lugar, menos que inmemorial, como con euidencia lo prueba, y muestra el mesmo señor don Iuan de el Castillo, dicto, tom. 5. cap. 93. §. 9. per totum, & maxime, num. 9.

Ex quibus, parece que se funda la justicia de las actoras, y que se deue confirmar en todo, y por todo la sentencia de el Ordinario; y assi lo esperan. Saluo, &c.

Asevedo De Fonseca



+
Fernando Ramos canonigo fundador deste fideycomiso

Diego Ramos su sobrino primero llamado —

Hernando martel hijo mayor

Gaspar de Ribera hijo segundo

Donna luisa de Ribera, hija tercera

D. Beatris de Ribera hija quarta murio sin sucesion y mando su quinto y el de su ermana D. Isauel a su sobrina Doña Luisa

Donna Isauel de sayauedra hija quinta murio sin sucesion y dexo su quinto a su ermana donna Beatris —

Donna Isauel de Ribera hija mayor —

Diego martel presbitero hijo segundo —

Donna Luisa martel de Ribera, hija tersera

Don Diego de Ribera

Don fernando de la fuente, su hijo —

Donna constanca de Ribera muger de don Jorge de balmaceda

Donna Beatris ponce de leon muger de don fernando de cespedes y velasco —

Donna Isauel de Ribera hija mayor muger de don Juan de gusman y auallos —

D. Luisa martel y gusman hija segunda muger de Don Rodrigo Lopes de la Vega